最 高 行 政 法 院 裁 定

109年度裁字第1527號

上　訴　人　統一生活事業股份有限公司
代　表　人　高秀玲
訴訟代理人　陳絲倩　律師
　　郭建中　律師
　　王乃中　律師
被上訴人　經濟部智慧財產局
代　表　人　洪淑敏
參　加　人　日商艾世泰股份有限公司
代　表　人　吉松徹郎
訴訟代理人　林志剛　律師
　　楊憲祖　律師
　　黃闡億　律師

上列當事人間商標廢止註冊事件，上訴人對於中華民國109年4月29日智慧財產法院108年度行商訴字第76號行政判決，提起上訴，本院裁定如下：

主　文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、依智慧財產案件審理法第32條規定提起上訴者，除有特別規定外，依同法第1條規定，應適用行政訴訟法關於上訴審程序相關規定。又對於高等行政法院判決之上訴，非以其違背法令為理由，不得為之，行政訴訟法第242條定有明文。依同法第243條第1項規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；而判決有同條第2項所列各款情形之一者，為當然違背法令。是當事人對於智慧財產法院行政判決上訴，如依行政訴訟法第243條第1項規定，以判決有不適用法規或適用不當為理由時，其上訴狀或理由書應有具體之指摘，並揭示該法規之條項或其內容；若係成文法以外之法則，應揭示該法則之旨趣；倘為司法院大法官解釋，則應揭示該解釋之

字號或其內容。如以行政訴訟法第243條第2項所列各款情形為理由時，其上訴狀或理由書，應揭示合於該條項各款之事實。上訴狀或理由書如未依此項方法表明，或其所表明者與上開法條規定不合時，即難認為已對智慧財產法院行政判決之違背法令有具體之指摘，其上訴自難認為合法。

二、參加人於民國94年1月21日以「@cosme」商標，指定使用於當時商標法施行細則第13條所定商品及服務分類表第3類及第45類之商品/服務（嗣修正為第35類之「市場調查；市場研究分析；化粧品商情之提供；化粧品購物資訊之提供；化粧品零售；網路購物」及第45類「提供流行資訊」服務），向被上訴人申請註冊。經被上訴人審查，准列為註冊第0000000號商標（下稱系爭商標，如原判決附圖所示），嗣並准延展註冊，權利期間至115年6月30日止。其後，上訴人以系爭商標有商標法第63條第1項第2款規定情形，於106年4月11日申請廢止其註冊。經被上訴人審查，於107年11月27日以中台廢字第L00000000號商標廢止處分書為廢止不成立之處分（下稱原處分）。上訴人不服，循序提起行政訴訟，求為判決訴願決定及原處分均撤銷；暨被上訴人就系爭商標應作成廢止成立之審定。經原審法院判決駁回。

三、上訴人對原判決上訴，主張：商標廢止案中，有關於商標有無使用之積極事實，應由商標權人負舉證責任。參加人於原審提出之美妝期刊專書，雖美其名在提供相關美妝資訊，惟細究內容可發現所有經評比、分析、推薦之商品皆屬參加人所出售、庫存之商品，且所有推薦商品或排名商品皆列有售價，該等評比、分析、推薦，顯在促銷、推廣其自己之商品，並以此作為宣傳自身商品之手段，乃常見之業配文，非市場上商品情資客觀收集提供服務予消費者，是業配雜誌並不符合使用於「服務」之上。且參加人對於其所提證據僅在行銷自身商品之問題，僅泛言表示並非所有商品皆有販售，全未就有使用系爭商標提出舉證。惟原判決竟反而認定上訴人空言主張參加人提供資訊之商品均為其販售之商品，卻未提

出證據證明此情，顯將舉證責任倒置予上訴人，有違行政訴訟法第136條、民事訴訟法第277條及相關裁判意旨之違背法令。又參加人提出之美妝期刊專書，細究內容之評比、分析、推薦之商品皆屬參加人所出售、庫存之商品，且所有推薦商品或排名商品皆列有售價，而該售價係一特定價格，並非一價格區間，顯然係參加人本身對外之售價，因此才會僅標明一個特定售價，而非經調查、整理市場售價後提出之價格區間資訊。然原判決卻認參加人所提之美妝書刊縱有標示特定售價，仍屬系爭商標之使用證據，有違經驗法則、論理法則及理由不備之違背法令。又商標法第5條商標之使用，須商標權人本身主觀上有行銷於我國市場之目的，然參加人之臺灣@cosme網站（下稱系爭臺灣網站）本身，並無任何使我國消費者可以購買商品之選項；參加人之日本@cosme shopping網站內容並無繁體中文，且明確表示不提供運送商品至我國之服務，要求我國消費者自行處理商品運送事宜，且該網站無與物流業者串接服務，運送問題與其無關，更顯參加人無行銷於使用中文語系國家之意。惟原判決卻認一般網路購物之消費者無須具備高度英文能力，參加人日本網站縱未提供繁體中文服務，但有提供轉運公司資訊，仍可作為證明參加人有行銷我國主觀意圖之證據，顯有違商標法第5條之立意、經驗法則、論理法則及理由不備之違背法令等語。雖以原判決違背法令為理由，惟查原判決已論明（1）參加人於106年4月11日前3年內，有將系爭商標使用於「市場調查；市場研究分析；化粧品商情之提供；提供流行資訊」等服務：「日本絕讚必買美妝品：日本最具公信力的美妝排行榜@cosme中文版」美妝專書（下稱系爭美妝專書）係於104年10月初版，參加人廣泛蒐集相關消費者使用保養品、化妝品、生活美容用品等心得感想，就產品性質與相關消費者年齡層、膚況等訊息進行分析評比，為排名列序並出版，將上開資訊提供與我國消費者。參加人於網址「tw.cosme.net」設立我國@cosme網站，系爭臺灣網站於104年4月9日、5月

27日均有經Wayback Machine網站留存記錄，系爭臺灣網站並有使用系爭商標，作為蒐集我國消費者對於保養品、彩妝品、生活用品等使用心得、意見，進行分析、評比，再以排行榜等方式提供所分析後之資訊，我國消費者可從其中獲得相當資訊，眾家業者也可從其中獲得消費者喜好、選購考量因素等資訊。雖系爭美妝專書、系爭臺灣網站均有標註商品售價，然商品售價本為商品資訊重要一環，參加人將商品售價一一註明，更見其係為充分提供商情、流行資訊；至評價是否正面，繫諸產品使用者觀感及產品本身品質，若商品確實優異，何以不能均為正面評價，況系爭臺灣網站及系爭美妝專書刊登之排行榜商品品牌眾多，產製者不一，縱然參加人有於日本@cosme網站（下稱系爭日本網站）銷售排行榜之部分商品，亦無法因此推論系爭臺灣網站、系爭美妝專書蒐集之相關消費者使用評價及所提供之資訊，均屬業配文。

（2）參加人於106年4月11日前3年內，有將系爭商標使用於「化粧品購物資訊之提供；化粧品零售；網路購物」等服務：系爭臺灣網站刊有腮紅膏、眼影、粉霜、髮蠟、蜜粉底、爽身粉、粉底凝霜、水感凝露、指甲油、淚袋筆、矽膠面膜等商品使用評價，並刊有「優斯晶A乳霜」、「純海角鯊晶純液」、「潤浸保濕深層乳霜」之商品介紹、相關評價、同品牌及同類型商品展示，系爭臺灣網站網頁載有系爭商標，並有「點擊進入@cosme shopping」之設置，點擊後即可連結日本@cosme網站，系爭日本網站則提供英文介面之購買管道，故我國相關消費者可經由檢視系爭臺灣網站內容後，點擊連結系爭日本網站，並於英文頁面下單購買商品。以一般從事網路購物之消費者而言，無須具備高度英文能力，均可充分理解該英文下單介面所傳達之訊息而完成購買。系爭日本網站固未提供直接運送下單商品至我國之服務，但其有提供數個推薦之轉運服務業者，並於系爭日本網站詳載運送流程，可見參加人並非毫無協助提供我國相關消費者於系爭日本網站下單購買商品後運送至我國之資訊，而參加人是否

親自提供運送商品服務，或提供更為詳盡之商品運送服務資訊或協助，屬於相關企業經營者經營策略或成本考量下所為之選擇，不應僅因參加人並未於系爭日本網站親自提供商品運送至我國之服務，或未提供運送服務查詢服務，即認參加人並無行銷我國之意思。況且，倘若參加人並無行銷我國消費者之意，何庸架設系爭臺灣網站、何庸於系爭臺灣網站提供點擊連結系爭日本網站功能，可見參加人應有行銷我國之意。（3）因此，參加人既然至少於104年5月27日已有架設系爭臺灣網站，系爭臺灣網站並有使用系爭商標，系爭臺灣網站並有提供多樣保養、化妝商品之商品介紹、相關評價，並可點擊連結系爭日本網站，供我國消費者下單購買，故參加人於106年4月11日前3年內，確有將系爭商標使用於「化粧品購物資訊之提供；化粧品零售；網路購物」等服務。系爭商標並無商標法第63條第1項第2款規定之適用，故被上訴人所為「廢止不成立」之處分，並無違誤等語。經核上訴意旨無非重述其在原審主張，對原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘為不當，並就原判決已論斷者，泛言其未論斷或矛盾及違法，核與所謂原判決「違背法令」之情形顯不相當，均難認對原判決之如何違背法令已有具體之指摘。依首開規定及說明，應認其上訴為不合法。

四、據上論結，本件上訴為不合法。依智慧財產案件審理法第1條、行政訴訟法第249條第1項前段、第104條、民事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　9　　月　　17　　日

最高行政法院第二庭

審判長法官　吳　東　都

法官　陳　秀　媖

法官　王　俊　雄

法官　林　妙　黛

法官　胡　方　新

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　109　　年　　9　　月　　17　　日

書記官　張　玉　純